AUTOWAYS CONSTRUCTION SDN BHD

lwn.

DESA SAMUDRA SDN BHD & ANOR

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, KUALA LUMPUR
MOHD GHAZALI H
[SAMAN PEMULA NO: D1-24-300-98]
27 MEI 1999

KONTRAK: *Bon pelaksanaan/gerenti yang dikeluarkan oleh bank - Permohonan injunksi untuk menghalang tuntutan benefisiari di bawah bon tersebut - Keperluan untuk mempastikan dasar bon tersebut - Samada plaintif akan didatangi kemudaratan atau kerugian yang tidak dapat ditebuskan - Samada terdapat satu persoalan yang serius untuk dibicarakan dan samada imbangan kesesuaian menetapkan injunksi boleh diberi atau ditolak - Samada perlu menggunakan pertimbangan ekuiti*

Plaintif telah memasuki satu kontrak bersama defendan pertama sebagai kontraktor utama untuk satu projek pembinaan di mana salah satu terma kontrak tersebut adalah di mana plaintif selaku kontraktor telah memohon kepada defendan kedua, sebuah bank, selaku penggerenti, untuk menerbitkan satu gerenti/bon pelaksanaan ('bon itu') yang memihak defendan pertama selaku prinsipal. Apabila plaintif memasuki suatu skim penyusunan dengan pemiutang-pemiutangnya, defendan pertama menamatkan kontrak tersebut. Sehubungan itu, plaintif telah memulakan prosiding terhadap defendan pertama menuntut bayaran yang tertunggak dan gantirugi di bawah projek tersebut. Seterusnya, plaintif memohon kepada mahkamah ini untuk satu injunksi bagi menghalang sebarang pembayaran dibuat kepada dan/atau tuntutan defendan pertama di bawah bon itu sehingga kes tuntutan plaintif terhadap defendan pertama diputuskan. Isu-isu yang perlu dipertimbangkan oleh mahkamah adalah samaada plaintif mempunyai satu persoalan yang serius yang perlu dibicarakan bagi permohonan injunksi tersebut terhadap defendan pertama, dan samada imbangan kesesuaian menetapkan injunksi boleh diberi atau ditolak atau perlunya mahkamah menggunakan pertimbangan ekuiti.

Diputuskan:

[1] Dalam kes *American Cynamid Co v. Ethicon Ltd* ujian untuk dipakai dalam pemberian sesuatu injunksi interlokutori, iaitu sama ada adanya satu soalan serius untuk dibicarakan dan samada imbangan kesesuaian menetapkan injunksi boleh diberi atau ditolak. Untuk menetapkan sama ada wujudnya satu soalan serius yang perlu dibicarakan, sepekara yang perlu dibincangkan ialah tentang sifat dasar bon itu, dan jelas bon itu bersifat suatu bon pelaksanaan. Adalah jelas bahawa injunksi yang dipohon di dalam kes ini bersifat interlokutori dan bukan berbentuk injunksi tetap.

[2] Kes plaintif tidak menunjukkan jika defendan pertama tidak dihalang oleh injunksi, mereka akan didatangi kemudaratan atau kerugian yang tidak dapat ditebuskan dan bahawa kemudaratan atau kerugian itu akan menempatkan mereka dalam satu keadaan atau kedudukan yang tidak dapat ditebus melalui gantirugi.

[3] Adalah tidak wajar jika pertimbangan ekuiti digunakan untuk menghalang seorang benefisiari dari menuntut hasil di bawah suatu bon pelaksanaan melainkan adanya fraud, dan sekiranya keputusan timbangtara atau mahkamah melalui sivil guaman memihak plaintif, gantirugi menjadi remedi yang mencukupi.

[Permohonan plaintif ditolak dengan kos.]

Kes yang dirujuk:

Alor Janggus Soon Seng Trading Sdn Bhd & Ors v. Sey Hoe Sdn Bhd & Ors [1995] 1 CLJ 461 ***(dirujuk)***

American Cynamid Co v. Ethicon Ltd [1975] 2 WLR 316 ***(dirujuk)***

Deutsche Ruckversicherung AG v. Walbrook Insurance Co Ltd & Ors [1995] 1 WLR 1017 ***(dirujuk)***

Esso Petroleum Malaysia Inc v. Kago Petroleum Sdn Bhd [1995] 1 CLJ 283 ***(dirujuk)***

Royal Design Studio Pte Ltd v. Chang Development Pte Ltd [1991] 2 MLJ 229 ***(dirujuk)***

Sri Palmar Development & Construction Sdn Bhd v. Transmetric Sdn Bhd [1994] 1 CLJ 224 ***(dirujuk)***

Teknik Cekap Sdn Bhd v. Public Bank Bhd [1995] 4 CLJ 697 ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:

Companies Act 1965, s. 176(1), (3), (10)

Sumber yang dirujuk:

Law of Banking, Poh Chu Chai, edisi kedua, ms 824

Bagi pihak plaintif - RA Kumar; T/n Nijar, Kumar, Netto & Partners

Bagi pihak defendan pertama - Manjeet Singh, CF Lim & Y Ramachandran; T/n Azman Davidson & Co

Bagi pihak defendan kedua - BS Oon; T/n Anad & Noraini

Dilaporkan oleh Farah Naim

PENGHAKIMAN

Mohd Ghazali H:

Melalui saman pemula ini, plaintif memohon perintah-perintah seperti berikut:

(i) defendan pertama dihalang oleh injunksi dari menuntut jumlah RM2,145,000 daripada defendan kedua di bawah bank gerenti No. 01236956058 bertarikh 30 November 1995 sehingga tuntutan antara plaintif dan defendan pertama diputuskan dan/atau diselesaikan secara timbangtara atau oleh mahkamah melalui guaman sivil;

(ii) sekiranya tuntutan telah dibuat oleh defendan pertama terhadap defendan kedua, satu injunksi diberi untuk menghalang defendan pertama dari menerima jumlah wang tersebut sehingga tuntutan plaintif dan atau defendan pertama diputuskan dan/atau diselesaikan secara timbangtara atau oleh mahkamah melalui guaman sivil;

(iii) defendan kedua dihalang daripada membayar jumlah di bawah gerenti tersebut sehingga perintah lanjut daripada mahkamah ini; dan

(iv) kos.

Semasa pendengaran saman pemula ini, plaintif telah menghadkan permohonannya kepada perenggan (i) dan (ii) sahaja. Di akhir pendengaran, saya telah menolak permohonan plaintif dengan kos dan terhadap keputusan itu mereka telah merayu ke Mahkamah Rayuan.

Latar Belakang

Plaintif, sebuah syarikat tempatan adalah kontraktor utama bagi defendan pertama untuk projek pembinaan yang dinamakan "Cadangan Pembangunan Sebuah Menara Pejabat 14 Tingkat Dengan 5 Tingkat Besmen Ruang Letak Kereta di atas sebahagian Lot 4532, Lorong Dungun Kiri, Bukit Damansara, Kuala Lumpur". Seperti yang diperlu di bawah terma-terma kontrak yang dimasuki antara mereka, plaintif selaku kontraktor telah memohon kepada defendan kedua, sebuah bank tempatan, selaku penggerenti, untuk menerbitkan satu gerenti/bon pelaksanaan ("bon itu") yang memihak defendan pertama selaku prinsipal. Mukaddimah dan fasal yang terutama kepada bon itu yang diterbitkan pada 30 November 1995 oleh defendan kedua kepada defendan pertama berbunyi:

BANK GUARANTEE NO: 01236956058 (PERFORMANCE BOND) FOR RM2,145,000

This Agreement is made the 25th day of September 1995 BETWEEN Bank Utama (Malaysia) Berhad of President House Branch, 54 Jalan Sultan Ismail, 50250 Kuala Lumpur (hereinafter called the "Guarantor") of the one part and Desa Samudra Sdn Bhd (hereinafter called the "Principal') of the other part.

WHEREAS

1.0. This Agreement is supplement to a Contract dated **25th day of September 1995** (hereinafter called "the Contract') made between **Autoways Construction Sdn Bhd** and the Principal of the other part whereby the Contractor agreed and undertook to "The Design of Piling and Substructure, The Physical Construction, completion and Maintenance of Earth works, Piling, Sub-Structure and Main Building Works for Cadangan Pembangunan Sebuah Menara Pejabat 14 Tingkat Dengan 5 Tingkat Besmen Ruang Letak Kereta Di atas Sebahagian Lot 4532, Lorong 4532, Lorong Dungun, Bukit Damansara, Kuala Lumpur" for the sum of Malaysian Ringgit: Forty two million nine hundred thousand Only (RM42,900,000).

2.0. The Guarantor has agreed to guarantee the due performance of the said Contract in the manner hereinafter appearing.

NOW the Guarantor hereby agrees with the Principal as follows:

1.0. If the Contractor (unless relieved from the performance by any clause of the Contract or by statute or by the decision of a tribunal of competent jurisdiction) shall in any respect fail to execute the Contract or commit any breach of his obligations thereunder then the Guarantor shall pay to the Principal up to and not exceeding the sum of Ringgit: Two million one hundred and fourty five thousand only (RM2,145,000) representing 5% of the Contract value or such part thereof, on the Principal's demand notwithstanding any contestation or protest by the Contractor or by the Guarantor or by any third party. Provided always that the total of all partial demands so made shall not exceed the sum of Ringgit Malaysia: Two million one hundred forty five thousand only (RM2,145,000) and that the Guarantor's liability to pay the Principal as aforesaid shall correspondingly be reduced proportionate to any partial demand having been made as aforesaid.

Adalah jelas bahawa di bawah fasal 1.0 bon itu, jika plaintif gagal melaksanakan atau memungkiri kontrak tersebut, defendan pertama mempunyai hak untuk menuntut tidak melebihi RM2,145,000 ("hash bon itu") daripada defendan kedua.

Pada 26 Jun 1998 peguamcara defendan pertama telah menulis kepada plaintif dan memberi notis menamatkan kontrak tersebut. Surat itu berbunyi:

We act for Messrs Desa Samudra Sdn Bhd in the above matter.

We have been instructed that you are making a composition or arrangement with your creditors as evidenced, *inter alia*, by your application to the High Court of Malaya at Shah Alam O.S. No. MT3-24-402-1998.

In the premises, we are instructed to notify you that in accordance with Clause 25(2) of the PAM Conditions of Building Contract, your employment under the abovementioned contract is forthwith automatically determined.

We are further instructed to notify you that our client does not wish to reinstate and continue with your employment. Consequently, our client's Architect and Quantity Surveyor will conduct a joint valuation of the work on site exactly 7 days from the date hereof. You are required to attend the same and thereafter to demobilise and vacate from the site. Nonetheless, you are not to remove any materials, goods, equipment, plant and tools from the site.

Yours faithfully

Azman, Davidson & Co

Melalui surat bertarikh 26 Jun 1998, iaitu, pada tarikh yang sama, peguamcara defendan pertama telah menuntut daripada defendan kedua hasil bon itu. Surat mereka berbunyi:

We act for Messrs Desa Samudura Sdn Bhd who is the beneficiary in respect of the above matter.

We are instructed to notify you that Autoways Construction Sdn Bhd is in breach of its obligation under the Contract and we hereby demand that the sum of RM2,145,000 under the Performance Bond be forthwith paid to our client or to us as its solicitors.

Yours faithfully

Azman, Davidson & Co.

Fasal 25(2) kontrak tersebut berbunyi:

In the event of the Contractor becoming bankrupt or **making a composition or arrangement with his creditors*** or having a winding up order made or (except for purposes of reconstruction) a resolution for voluntary winding up passed or a receiver or manager of his business or undertaking duly appointed, or possession taken by, or on behalf of the holders of any debentures secured by a floating charge, of any property comprised in or subject to the floating charge, the employment of the Contractor under this Contract shall be forthwith automatically determined but the said employment may be reinstated and continued if the Employer and the Contractor his trustee in bankruptcy liquidator receiver or manager as the case may be shall so agree. (*garisan saya)

Akibat surat peguamcara defendan pertama itu, defendan kedua telah memaklum kepada plaintif pada tarikh yang sama bahawa mereka akan menunaikan permintaan defendan pertama pada 29 Jun 1998 melainkan, antara lain, plaintif dapat memperolehi perintah injunksi bagi menghalang mereka dan defendan pertama.

Pada tarikh yang sama juga, iaitu, 26 Jun 1998 peguamcara plaintif telah memaklum kepada defendan kedua bahawa mereka menafi telah mungkir mana-mana obligasi mereka di bawah kontrak tersebut dan oleh itu isu melakukan pembayaran di bawah bon itu tidak timbul. Di samping itu mereka memaklumkan plaintif selaku pemohon telah memperolehi perintah penahanan terhadap pemiutang-pemiutang plaintif di bawah s. 176(10) Akta Syarikat 1965 ("Akta") pada 22 Mei 1998 daripada Mahkamah Tinggi Malaya di Shah Alam. Perintah itu, yang diberi kepada plaintif dan sebuah syarikat lain yang bernama Autoways Holding Berhad selaku pemohon-pemohon secara *ex parte* berbunyi:

> 1. Bahawa Pemiutang Skim, seperti dinamakan dalam Jadual Pertama yang dilampirkan bersama-sama ini, samada melalui diri mereka sendiri, pengkhidmat-pengkhidmat atau agen mereka atau selainnya, di halang dari meneruskan sebarang tindakan atau prosiding terhadap Pemohon-pemohon atau yang mana satu atau lebih daripada mereka, termasuk tetapi tidak terhad kepada:
>
> (i) mengambil atau meneruskan dengan sebarang tindakan mahkamah termasuk prosiding-prosiding penggulungan yang telah dimulakan terhadap Pemohon-pemohon atau salah satu atau lebih dari mereka;
>
> (ii) mengambil atau memulakan sebarang tindakan mahkamah termasuk prosiding-prosiding penggulungan terhadap Pemohon-pemohon atau salah satu atau lebih dari mereka;
>
> (iii) mengambil sebarang tindakan atau prosiding walau dalam apa jua cara pun di bawah mana-mana jenis cagaran atau jaminan yang dipenuhi atau diberikan oleh Pemohon-pemohon atau salah satu atau lebih daripada mereka kepada Pemiutang Skim yang telah disebutkan di atas;
>
> untuk jangka masa enam bulan dari tarikh perintah ini kecuali dengan kebenaran mahkamah dan tertakluk kepada apa syarat-syarat yang dikenakan oleh mahkamah.

Tidak dipertikaikan bahawa defendan pertama tidak dinamakan di dalam senarai pemiutang-pemiutang yang dinamakan di dalam jadual yang dilampirkan kepada perintah penahanan itu yang mana bermakna mereka tidak terikat kepada perintah itu.

Dalam afidavit bagi menyokong saman pemula in plaintif mengemukakan alasan-alasan berikut:

(1) Mereka tidak memungkiri terma-terma kontrak dan oleh itu defendan pertama tidak berhak membatalkan kontrak tersebut di bawah fasal 25(2) itu.

(2) Walau pun pihaknya boleh dianggap telah memungkiri terma-terma kontrak, yang mana adalah dinafikan, defendan pertama tidak berhak menuntut di bawah bon itu.

(3) Bon itu diberi di bawah syarat A kepada muka surat A/7 di dalam "Conditions of Tendering" dan mengikut syarat itu, plaintif dikehendaki memberi bon itu kepada sebarang kos dan perbelanjaan tambahan yang mungkin dibelanjakan oleh defendan pertama dalam mendapatkan kontraktor bagi menghabiskan kerja-kerja belum siap jika kontrak tersebut dibatalkan. Defendan pertama pula dalam menuntut hasil bon itu tidak mengambil kira kos dan perbelanjaan yang perlu dibelanjakan olehnya dalam mendapatkan kontraktor bagi menghabiskan kerja-kerja belum siap. Syarat A itu berbunyi:

Banker's Guarantee (Performance Bond)

The Contractor is to provide an irrevocable guarantee from an approved Bank for 5% of the Contract Sum for the due performance of the Contract as shown in the Appendix. The Contractor is to note that the guarantee to be provided shall cover any authorised extension of time and the Defects Liability Period as specified.

In the event of the Contractor's failure to perform the Contract due to bankruptcy or the Contractor commits any breach of his obligations under this Contract or any other reason, the amount of the Performance Bond will be utilized to off-set any additional cost or expenditure incurred by the Employer in obtaining another Contractor to complete the Works.

(4) Kontrak tersebut bernilai sebanyak RM42.9 juta dan juru arkitek yang dilantik oleh defendan pertama sebagai agennya untuk mengurus kontrak tersebut telah mengesahkan bahawa setakat 6 Jun 1998, plaintif telah menyiapkan kerja sebanyak RM42,499,062 yang mana adalah bersamaan dengan 99.065% daripada jumlah nilai kontrak tersebut. Defendan pertama setakat 17 Jun 1998 telah membayar kepada plaintif sebanyak RM35,165,295-80 dan bayaran ini adalah berkurangan RM7,734,704-20 daripada nilai bagi kerja-kerja yang telah siap dan jumlah ini adalah termasuk 5% bayaran penahanan yang terkandung dalam kontrak tersebut. Nilai bagi kerja-kerja belum siap berdasarkan kepada kontrak tersebut adalah sebanyak RM400,983 tetapi defendan pertama mempunyai dalam tangannya RM7,734,704-20 dan mereka berhasrat untuk menuntut hasil sebanyak RM2,145,000 di bawah bon itu.

(5) Dalam keadaan yang dibincang di atas, pembatalan kontrak tersebut dan tuntutan ke atas kesemua hasil di bawah bon itu yang di buat terhadap defendan kedua adalah *mala fide* dan defendan pertama patut dihalang oleh injunksi dan membuat sebarang tuntutan terhadap defendan kedua; pada masa ini, defendan pertama berhutang kepada plaintif sebanyak RM5,589,704-20 selepas wang penahanan ditolak dan oleh itu tindakan defendan pertama adalah tidak berpatutan dan jika mereka dibenarkan menuntut di bawah bon itu, pembayaran akan mengakibatkan perkayaan tak patut kepada mereka.

Dalam permohonannya, plaintif akujanji akan mematuhi sebarang perintah berkenaan gantirugi yang akan diberi oleh mahkamah sekiranya mahkamah berpendapat kemudiannya dialami oleh defendan pertama berikutan pemberian injunksi-injunksi atau perintah-perintah seperti dipinta.

Dalam afidavitnya bagi menentang permohonan, defendan pertama mendesak bon itu merupakan suatu jaminan di atas tuntutan yang tidak boleh dibatalkan dan oleh itu tuntutan mereka mestilah dipatuhi oleh defendan kedua. Mengenai fasal 25(2) kontrak, mereka mendesak hak mereka untuk menamatkan penggajian plaintif di bawah kontrak selaras dengan fasal itu tidak hanya timbul sehingga selepas plaintif telah membuat suatu kompromi atau penyusunan dengan pemiutang-pemiutangnya. Hak ini juga timbul setiap kali plaintif adalah di dalam proses membuat suatu kompromi atau penyusunan dengan pemiutang-pemiutangnya. Adalah menjadi pendirian mereka plaintif sebenarnya memungkiri fasal 25(2) kontrak apabila mereka memohon perintah di bawah s. 176(10) Akta. Perintah mahkamah bertarikh 22 Mei 1998 dan surat peguamcara mereka bertarikh 26 Jun 1998 dengan jelas membuktikan demikian. Surat itu yang di alamatkan kepada defendan kedua, antara lain, berbunyi:

> We have been instructed by our client to inform you that our client has not committed any breach of its obligation under the Contract. Our client has further instructed us that accordingly, the event giving rise to payment of the monies under the Bond has not arisen.
>
> In addition, please be informed that our client has on 22nd May 1998 obtained a Restraining and Stay Order against our client's creditors, upon the terms and conditions stated in the same. **To this end, our client has every intention of entering into a composite scheme of arrangement pursuant to Section 176 of the Companies Act 1965***.
>
> Our client has thus instructed us to put you on notice, which we hereby do, that any release of payment of the monies under the Bond to the Principal, shall be solely at your own risk. (*garisan saya)

Defendan pertama kemudian menegas walaupun jika plaintif tidak pada masa ini memungkiri fasal 25(2) kontrak, yang mana adalah dinafikan, ianya merupakan kemungkiran kontrak dalam jangkaan dengan menyatakan keinginan yang tidak ragu-ragu lagi untuk memasuki ke dalam suatu skim penyusunan dengan pemiutang-pemiutangnya yang telah mempunyai kesan buruk keatas perkembangan tetap kerja-kerja di bawah kontrak. Di samping itu, perintah mahkamah itu dengan nyata mencegah antara lain 28 syarikat/perniagaan daripada memulakan prosiding undang-undang untuk membuat tuntutan-tuntutan terhadap plaintif dan syarikat/perniagaan itu adalah sebahagian daripada sub-kontraktor plaintif di bawah kontrak tersebut. Adalah jelas bahawa syarikat-syarikat dan perniagaan-perniagaan itu mempunyai tuntutan-tuntutan yang sah

terhadap plaintif dan plaintif sedang memohon relif kehakiman daripada menyempurnakan obligasi-obligasinya untuk membayar hutang-hutangnya yang terhutang kepada mereka. Sekiranya hutang-hutang itu tidak dibayar, mereka tidak akan menjalankan obligasi-obligasi sub-kontraktual mereka di bawah kontrak. Oleh itu defendan pertama percaya bahawa kegagalan plaintif untuk menjelaskan kehutangannya kepada sub-kontraktornya telah mengakibatkan gangguan kepada kerja-kerja di bawah kontrak dan menyebabkan kadar perkembangan kerja-kerja menjadi bertambah buruk sebelum penamatan penggajian plaintif.

Defendan pertama juga pertikai dakwaan plaintif mengenai kerja yang dilakukan setakat 6 Jun 1998 berjumlah RM42,499,062 adalah tidak benar. Sijil arkitek yang diekshibitkan dalam afidavit plaintif merujuk kepada kerja-kerja yang dilakukan setakat 6 Mei 1998 dan bukan 6 Jun 1998. Mereka mendesak jumlah sebenar kerja yang telah dilakukan seperti yang disahkan oleh arkitek adalah sebanyak RM35,537,070.07 sahaja. Defendan pertama kemudian menjelas penilaian dasar di dalam sijil arkitek termasuk satu jumlah pendahuluan sebanyak RM6,961,991.93 telahpun dipersetujui di antara plaintif dan mereka dan bahawa sijil-sijil arkitek akan meliputi jumlah pendahuluan ini di bawah satu urusan perniagaan yang berasingan.

Defendan pertama juga pertikai dakwaan plaintif bahawa terdapatnya jumlah sebanyak RM7,734,704.20 yang terhutang oleh mereka kepada plaintif. Plaintif telah mengakui dalam permohonan bagi bayaran kemajuan ke-31 bahawa daripada nilai bersih kerja yang telah dilakukan, defendan pertama adalah berhak untuk menahan jumlah RM2,145,000 sebagai suatu jumlah yang ditahan di bawah kontrak. Maka menurut permohonan plaintif sendiri, bagi bayaran kemajuan ke-31, mereka hanya berhak kepada RM35,421,978.80. Plaintif mengakui dalam afidavitnya bahawa mereka telah menerima jumlah sebanyak RM35,165,295.80 sehingga kini dan oleh yang demikian, di atas kiraan plaintif sendiri, terdapatnya suatu baki yang belum dijelaskan sebanyak RM256,683 sahaja yang kena dibayar kepada plaintif. Di samping itu, menurut arkitek, penilaian kerja-kerja yang telah dilakukan hingga 6 Mei 1998 adalah sebanyak RM35,537,070.07 dan daripada jumlah ini defendan pertama berhak menahan jumlah yang ditahan sebanyak RM2,145,000. Maka plaintif hanya berhak kepada bayaran sebanyak RM33,392,070.07. Sehingga kini defendan pertama telah membuat pembayaran kepada plaintif sebanyak RM35,322,375.80 dan bukannya RM35,165,295.80 seperti didakwa oleh plaintif. Oleh itu mereka mendesak plaintif telah dibayar lebih sebanyak RM1,930,305.73.

Defendan pertama percaya bahawa soalan sama ada plaintif dibayar kurang sebanyak RM256,683 atau dibayar lebih sebanyak RM1,930,305.73 adalah suatu perkara yang mana boleh ditentukan hanya setelah kerja-kerja kontrak disiapkan apabila kos dan perbelanjaan selanjutnya yang ditanggung oleh mereka di dalam menyiapkan kerja-kerja boleh ditolak terhadap sebarang tuntutan sah plaintif, jika ada.

Defendan pertama juga pertikai dakwaan plaintif bahawa terdapat hanya nilai kerja sebanyak RM400,983 yang belum diselesaikan di bawah kontrak. Adalah menjadi pendirian mereka bahawa mereka akan menanggung perbelanjaan yang agak besar di dalam menyiapkan kerja-kerja kontrak yang disebabkan oleh kemungkiran kontrak oleh plaintif. Butir-butir kemungkiran kontrak adalah seperti berikut:

(1) Plaintif tidak meneruskan dengan tetap dan tekun kerja-kerja kontrak. Tarikh penyiapan kontrak yang asal adalah 24 Mei 1997 dan tarikh ini telah dilanjutkan oleh arkitek defendan pertama sehingga 12 Jun 1997. Pada tarikh penamatan penggajian plaintif di bawah kontrak, iaitu, 26 Jun 1998, plaintif masih belum menyiapkan kerja-kerja kontrak. Defendan pertama telah dinasihatkan oleh arkitek dan sesungguhnya percaya bahawa kerja-kerja kontrak pada masa ini hanya siap sebanyak 84%. Peratusan ini tidak termasuk kecacatan di dalam kerja plaintif yang memerlukan pembaikan.

(2) Plaintif telah melaksanakan kerja-kerja yang tidak sempurna yang mana akan memerlukan pembaikan yang besar. Kecacatan yang paling ketara adalah ketulusan air di dalam dinding besmen yang tidak dapat diperbaiki oleh plaintif sejak awal tahun 1998.

Disebabkan oleh kelewatan plaintif menyiapkan kerja-kerja kontrak, arkitek telah mengeluarkan "Certificate of Non-Completion" bertarikh 12 Jun 1997 bagi kerja-kerja kontrak terhadap plaintif yang antara lain berbunyi:

> We hereby certify that you have failed to complete the Works by the date of Completion relating to the above mentioned Works on **12th June 1997.**
>
> We certify that you shall have to pay or allow to the Employer, Messrs Desa Samudra Sdn Bhd, a sum calculated at the rate of RM18,000 (Ringgit Malaysia: Eighteen Thousand Only) per calendar day for the work remain incomplete as stated in the Appendix to the Conditions of Contract as Liquidated and Ascertained Damages for the period during which the Works shall so remain or have remained incomplete and the Employer may deduct such sums from any monies due to you under this Contract.

Adalah menjadi pendirian defendan pertama bahawa setakat 26 Jun 1998, ganti rugi jumlah tertentu dan telah dipastikan yang mana mereka berhak adalah sebanyak RM6,822,000, iaitu, 379 hari x RM18,000. Akibat penamatan penggajian plaintif, mereka telah dinasihatkan oleh juru ukur mereka bahawa kedudukan akaun terakhir yang ditaksir di bawah kontrak adalah diakhirnya, plaintif akan terhutang kepada mereka sebanyak RM11,720,283.

Kesimpulannya defendan pertama menegas dakwaan plaintif bahawa mereka telah bertindak secara *mala fide* adalah tidak berasas. Di samping itu adalah jelas daripada perintah yang diberi oleh Mahkamah Tinggi Malaya di Shah Alam itu plaintif berada di dalam kesulitan kewangan dan mengalami kesulitan untuk memuliakan hutang-hutangnya dan oleh itu ada kemungkinan yang serius akujanji plaintif untuk membayar ganti rugi tidak akan dipatuhi.

Plaintif telah memfailkan afidavit jawapan untuk mempertikai kenyataan dan dakwaan defendan pertama seperti terdapat dalam afidavit mereka dan antara lain menegaskan nilai kerja yang disempurnakan dan barangan yang ada di tapak setakat 6 Mei 1998 sebagaimana disijilkan oleh arkitek adalah RM42,499,062. Plaintif juga mendesak mereka tidak pada mana-mana masa memasuki rancangan perniagaan terasing seperti didakwa untuk memasukkan pendahuluan berjumlah RM6,961,991.93 dalam sijil arkitek dan/atau pembayaran jumlah tersebut hanya atas pemilihan defendan pertama.

Mengenai isu masa, plaintif mengakui walaupun arkitek telah memberi sijil bagi lanjutan masa sehingga 12 Jun 1997 sahaja, adalah menjadi pendirian mereka bahawa masa tidak menjadi batasan oleh sebab tapak kerja tidak diserah kepada mereka dengan sepenuhnya pada tarikh yang dinyatakan dalam kontrak bagi pemilikan tapak dan mendasarkan demikian, defendan pertama tidak berhak kepada ganti rugi jumlah tertentu yang ditetapkan di bawah kontrak. Oleh itu defendan pertama tidak berhak mengatakan plaintif bertanggungjawab akan kelewatan 379 hari dan berikutnya dakwaan mereka bahawa plaintif kena membayar ganti rugi jumlah tertentu dan telah dipastikan dalam jumlah RM6,822,000 adalah langsungnya dugaan sahaja.

Dalam hujahnya, peguam plaintif menekan walau pun fasal 1.0 kepada bon itu memperuntukkan defendan pertama mempunyai hak untuk menuntut tidak melebihi RM2,145,000 daripada defendan kedua jika plaintif gagal melaksanakan ataupun memungkiri kontrak tersebut, mahkamah seharusnya melihat kontrak tersebut. Pihak plaintif akui mereka telah mendapat perintah penahanan penggantungan terhadap pemiutang-pemiutang plaintif di bawah s. 176(10) Akta yang mana berkuatkuasa mulai 22 Mei 1998. Perintah itu telahpun luput pada 21 November 1998. Mengenai perihal ini, pihak defendan pertama mendesak oleh kerana adanya skim penyusunan dengan pemiutang-pemiutang plaintif, fasal 25(2) kontrak beroperasi dan mendasarkan itu,

defendan pertama menamatkan kontrak pada 26 Jun 1998. Peguam plaintif bertikai fasal 25(2) hendaklah dibaca secara kala lampau, iaitu, plaintif telah memasuki skim penyusunan dengan pemiutang-pemiutangnya dan oleh itu, defendan pertama telah bertindak keterlaluan apabila mereka menamatkan kontrak kerana skim penyusunan belum dilancarkan.

Peguam plaintif kemudian hujah mahkamah hendaklah menggunakan bidang kuasa ekuitinya untuk menghalang defendan pertama daripada menerima pembayaran di bawah bon itu. Plaintif telah menyiapkan kerja sebanyak 99.065% daripada keseluruhan kerja-kerjanya di bawah kontrak dan di samping itu defendan pertama masih terhutang dengan plaintif dengan jumlah yang melebihi RM7 juta. Oleh itu, tindakan mereka menuntut hasil bon itu adalah *mala fide*. Mereka telah mengambil kesempatan untuk mendapat hasil bon itu dengan menggunakan fasal 25(2) kontrak walhal perintah penahanan yang diberi oleh Mahkamah Tinggi Malaya di Shah Alam itu tidak jatuh dibawah maksud fasal 25(2) itu.

Mengenai perihal yang sama, peguam plaintif menarik perhatian mahkamah bahawa pihaknya telah memfail suatu saman pemula yang mana, antara lain, memohon supaya mahkamah menentukan sama ada berdasarkan tafsiran sebenar fasal 25(2) kontrak, permohonan plaintif bagi perintah halangan terhadap pemiutang-pemiutangnya di bawah s. 176(10) Akta secara automatik menamatkan kontrak tersebut. Setakat tarikh pendengaran permohonan ini, saman pemula itu belum ditetapkan untuk pendengaran oleh mahkamah yang berkenaan.

Dalam hujahnya peguam defendan pertama menarik perhatian mahkamah tentang saman pemula yang dirujuk oleh peguam plaintif dan menegas permohonan itu hanya tertumpu kepada tafsiran fasal 25(2) kontrak dan bukan tentang kemungkiran kontrak. Mengenai permohonan di hadapan mahkamah ini, peguam defendan pertama bertikai injunksi yang dipohon bersifat interlokutori dan tidak merupakan injunksi tetap kerana perintah yang dipohon adalah sehingga tuntutan antara plaintif dan defendan pertama diputuskan dan/ atau diselesaikan secara timbangtara atau oleh mahkamah melalui guaman sivil. Oleh itu, adalah menjadi pendirian defendan pertama bahawa perintah pertama yang dipohon dalam permohonan ini adalah kabur kerana tindakan timbangtara atau guaman sivil tidak wujud setakat ini dan saman pemula yang disebutkan oleh pihak plaintif itu hanya tertumpu kepada tafsiran fasal 25(2) kontrak.

Saya bersetuju dengan hujah defendan pertama bahawa injunksi yang dipohon dalam permohonan ini bersifat interlokutori dan jelas bukan berbentuk injunksi tetap. Mahkamah hanya boleh memutuskan sama ada suatu injunksi interlokutori boleh diberi jika beberapa prasyarat berhadapan mahkamah. Dalam kes *Alor Janggus Soon Seng Trading Sdn Bhd & 6 Ors v. Sey Hoe Sdn Bhd & 2 Ors* [1995] 1 AMR 549, Mohd Jemuri Serjan HB (Borneo) berkata (di ms 568):

Firstly, the plaintiffs' case must raise serious issues to be tried. If the plaintiffs fail at that point there is clearly no case for an injunction. Secondly, the trial of the main suit is likely to take place in the sense that the plaintiffs' case shows that they are genuinely concerned to pursue the claim to trial and they are seeking the injunction as a means of holding operation pending the trial. Once it can be established that there are serious questions to be tried then the other guidelines must be invoked. The court has to consider:

(a) Whether damages are an adequate remedy;

(b) Where does the "balance of convenience" lie;

(c) Are there any "special factors".

Kes *American Cynamid Co v. Ethicon Ltd* [1975] 2 WLR 316 menurunkan ujian untuk dipakai dalam pemberian sesuatu injunksi interlokutori, iaitu, sama ada adanya satu soalan serius untuk dibicarakan dan sama ada imbangan kesesuaian menetapkan injunksi boleh diberi atau ditolak. Dalam kes itu Lord Diplock berpendapat adanya soalan serius untuk dibicarakan jika tuntutan tidak sia-sia atau menyusahkan.

Dalam permohonan di hadapan saya ini, untuk mentetap sama ada wujudnya satu soalan serius yang perlu dibicarakan, sepekara yang perlu dibincangkan ialah tentang sifat dasar bon itu. Apa yang jelas ialah bon itu bersifat suatu bon pelaksanaan. Apa itu bon pelaksanaan? Menurut Poh Chu Chai dalam bukunya bertajuk *"Law of Banking"* (edisi kedua) di ms 824:

A performance bond is essentially a guarantee given by a bank, on behalf of a customer to a third party, that the customer would duly carry out his contract with the third party.

Dalam kes *Teknik Cekap Sdn Bhd v. Public Bank Bhd* [1995] 3 MLJ 449, Shaik Daud HMR berkata (di ms 454):

Having considered the submissions it is relevant to find out what therefore is a performance bond. As I see it there is nothing special or unique in a performance bond. It is in fact a written contract of guarantee by a bank, other financial institutions or in some cases an insurance company, whereby they guarantee the due performance of a contract and in the event of a breach or non-performance of the contract, they guarantee to pay, on a written demand being made, the sum stipulated in the guarantee. Therefore a performance bond is nothing more than a written guarantee, and in order to interpret the obligations of the bank, one need only to look at the written bond itself to determine what are the terms and conditions agreed upon between the parties. A great deal, therefore, depends on the wording of the bond itself.

Pada kebiasaannya, bon pelaksanaan seperti terdapat dalam kes di hadapan saya ini disebutkan atau dinamakan bon "on demand". Dalam kes *Esso Petroleum Malaysia Inc v. Kago Petroleum Sdn Bhd* [1995] 1 MLJ 149 Peh Swee Chin HMP berkata (di ms 157-158):

> On the type of such pure on demand performance bonds, the issuer should unquestionably pay on demand except in the case of fraud. Any argument of immediate disadvantage to the party who caused such a document to be in use is of no avail to the party who must face the risks of such unquestioned payment except where there is fraud; ...

Poh Chu Chai dalam bukunya yang dirujuk di atas berkata (di ms 827):

> A bank giving a performance guarantee is in no way concerned with the underlying contract on which the performance guarantee may be based. A bank is in no way affected by any dispute between its customer and the beneficiary of the performance guarantee over their underlying contract. In *RD. Harbottle v. National Westminster Bank* [1977] 2 All ER 862, it was decided, *inter alia*, by Kerr J that a dispute between a customer and the beneficiary of a performance guarantee over their contractual rights should not be allowed to interfere with a bank's payment obligations under the performance guarantee.

Alasan utama yang dikemukakan oleh plaintif dalam permohonannya untuk injunksi ialah adalah tidak berpatutan bagi defendan pertama menuntut hasil bon itu kerana mereka tidak memungkiri terma-terma kontrak dan oleh itu defendan pertama tidak berhak membatalkan kontrak tersebut di bawah fasal 25(2) kontrak. Fasal 25(2) kontrak memperuntukkan jika, antara lain, plaintif membuat satu kompromi atau penyusunan bersama pemiutang-pemiutangnya, penggajiannya di bawah kontrak hendaklah secara automatik tamat tetapi penggajian itu boleh kembali dan diteruskan jika defendan pertama dan plaintif bersetuju berbuat demikian. Fakta menunjuk defendan pertama telah menamatkan penggajian plaintif melalui surat bertarikh 26 Jun 1998 akibat permohonan plaintif dan satu syarikat lain untuk mendapat perintah penahanan terhadap pemiutang-pemiutang mereka di bawah s. 176(10) Akta. Seksyen 176(1) Akta memperuntukkan dimana satu kompromi atau penyusunan dicadangkan di antara sesuatu syarikat dan pemiutang-pemiutangnya, mahkamah, atas permohonan secara terus oleh syarikat itu atau pemiutang, boleh perintah satu mesyuarat pemiutang-pemiutang diadakan dalam cara seperti diarahkan oleh mahkamah. Seksyen 176(10) Akta pula memperuntukkan dimana kompromi atau penyusunan telah dicadangkan antara syarikat itu dan pemiutang-pemiutangnya, mahkamah boleh atas permohonan secara terus oleh syarikat atau pemiutang syarikat menahan prosiding selanjutnya dalam mana-mana tindakan atau prosiding terhadap syarikat kecuali izin mahkamah diperolehi dan tertakluk kepada terma-terma yang dikenakan oleh mahkamah.

Pada saya adalah jelas plaintif bersama syarikat lain itu telah memulakan tindakan untuk memasuki satu skim penyusunan dengan pemiutang-pemiutangnya apabila mereka secara *ex parte* memohon dan berikutnya mendapat perintah penahanan di bawah s. 176(10) Akta. Dengan wujudnya perintah itu, plaintif dan syarikat lain itu diberi ruang untuk bernafas bagi mengemukakan cadangan skim penyusunan kepada pemiutang-pemiutang mereka. Pada saya, tindakan plaintif itu dengan jelas menggambarkan kedudukan kewangan mereka tidak berapa sihat atau tidak begitu memuaskan dan bahawa mereka menghadapi masalah kewangan untuk menjelaskan obligasi-obligasi mereka kepada pemiutang-pemiutang syarikat. Mengenai perihal ini, peguam plaintif bertikai fasal 25(2) itu hendaklah dibaca secara kala lampau. Apa yang saya faham daripada hujah plaintif mengenai pendirian ini ialah defendan pertama tidak boleh menamatkan penggajian plaintif sehingga skim penyusunan dikemukakan dan berikutnya diluluskan oleh mahkamah, atau dalam erti kata lain, perintah penahanan di bawah s. 176(10) Akta hanya berbentuk satu injunksi sahaja dan tidak bermakna skim penyusunan itu telah diluluskan oleh mahkamah. Di samping itu peguam plaintif menegas perintah penahanan itu hanya berkuatkuasa mulai 22 Mei 1998 dan luput pada 21 November 1998.

Saya berpendapat pertikian plaintif mengenai fasal 25(2) kontrak tidak tepat dan wajar. Notis defendan pertama menamatkan kontrak telah diberi semasa perintah penahanan di bawah s. 176(10) Akta berkuatkuasa. Pada saya, tujuan plaintif dan syarikat lain itu memohon perintah penahanan itu adalah bagi memudahkan mereka untuk mencadangkan satu skim penyusunan dengan pemiutang-pemiutang mereka dan membentangkan skim penyusunan yang dicadangkan itu di suatu mesyuarat pemiutang-pemiutang bagi mendapat persetujuan dan kelulusan majoriti pemiutang-pemiutang menurut tatacara yang diperuntukkan di bawah s. 176(3) Akta. Jika itu bukan objektif plaintif, saya tidak memahami kenapa mereka mengemukakan permohanan bagi mendapat perintah penahanan itu dan di samping itu secara *ex parte* pula. Jika saya tidak salah, dalam permohonan bagi mendapatkan perintah penahanan di bawah s. 176(10) Akta, pemohon perlu mengemukakan skim penyusunan yang dicadangkan kepada mahkamah bagi menyokong permohonan mereka. Tanpa butir-butir tentang skim itu, saya rasa amat sukar bagi mahkamah menetapkan sama ada perintah penahanan itu boleh diberi. Oleh itu saya berpendapat apabila plaintif membuat permohonan bagi mendapat perintah penahanan itu daripada mahkamah, tindakan itu telah jatuh di bawah maksud fasal 25(2) kontrak dan berikutnya penggajiannya di bawah kontrak secara automatik telah tamat.

Akibat penentuan kontrak itu, defendan pertama telah menuntut terhadap defendan kedua hasil bon itu. Plaintif membantah tindakan defendan pertama mendasarkan mereka telah menyiapkan kerja-kerjanya di bawah kontrak sebanyak 99.065%. Di samping itu mereka mendakwa defendan pertama berhutang kepada mereka sebanyak RM5,589,704.20 selepas wang penahanan di tolak. Defendan pertama telah pertikai dakwaan plaintif sebagai tidak benar dan sebaliknya mendakwa hanya 84% sahaja kerja-kerja kontrak yang telah siap. Defendan pertama selanjutnya menjelas pada kiraan mereka, isu yang menjadi pertikaian ialah sama ada plaintif dibayar kurang sebanyak RM256,683 atau di terlebih bayar sebanyak RM1,930,305.73. Selain itu, mereka mendesak disebabkan oleh kelewatan plaintif dalam menyiapkan kerja-kerja, mereka berhak menuntut ganti rugi jumlah tertentu dan telah dipastikan sebanyak RM18,000 sehari dan bahawa setakat 26 Jun 1998, plaintif lewat menyiapkan kerja-kerja selama 379 hari dan oleh itu mereka berhak menuntut, antara lain, RM6,822,000 (RM18,000 x 379 hari).

Dengan versi-versi yang berbeza yang dikemukakan oleh plaintif dan defendan pertama, yang mana, pada pendapat saya, adalah perkara-perkara yang secara perbetulan hendaklah diputuskan oleh penimbangtara atau oleh mahkamah melalui guaman sivil, saya mendapat adalah tidak praktik bagi saya untuk memasuki merit kes pihak plaintif dan defendan pertama masing-masing di peringkat permohonan seperti ini. Plaintif mendesak mereka perlu perlindungan injunksi bagi menghalang defendan pertama menuntut hasil bon itu daripada defendan kedua sehingga tuntutan antara mereka dan defendan pertama diputuskan dan/atau diselesaikan secara timbangtara atau oleh mahkamah melalui guaman sivil dan sekiranya tuntutan telah dibuat oleh defendan pertama terhadap defendan kedua, satu injunksi diberi untuk menghalang defendan pertama daripada menerima hasil bon itu sehingga tuntutan mereka dan atau defendan pertama diputuskan dan/atau diselesaikan secara timbangtara atau oleh mahkamah melalui guaman sivil.

Saya telah mendapat kes plaintif tidak menunjuk jika defendan pertama tidak dihalang oleh injunksi, mereka akan mengalami kemudaratan atau kerugian yang tidak dapat ditebuskan dan bahawa kemudaratan atau kerugian itu akan menempatkan mereka dalam satu keadaan atau kedudukan yang tak dapat ditebus melalui ganti rugi dan oleh itu saya telah menolak permohonan plaintif untuk perintah-perintah yang dipohon. Apa yang jelas ialah defendan pertama telah menuntut hasil bon itu melalui surat mereka bertarikh 26 Jun 1998 dan oleh itu apa-apa halangan yang dipohon di bawah perenggan (i) tidak timbul kerana perkara itu telah berlaku. Dalam perenggan (ii) plaintif pohon injunksi bagi menghalang defendan pertama dari menerima hasil bon itu dan alasan yang dikemukakan ialah adalah tidak berpatutan bagi defendan pertama menuntut hasil bon itu. Oleh itu, mereka mendesak mahkamah menggunakan

bidang kuasa ekuitinya dan beri injunksi bagi menghalang defendan pertama dari menerima hasil bon itu sehingga tuntutan plaintif dan atau defendan pertama diputuskan dan/atau diselesaikan secara timbangtara atau oleh mahkamah melalui guaman sivil.

Saya mendapat alasan yang dikemukakan oleh plaintif tidak mencukupi untuk mahkamah memberi perintah seperti dipohon itu di bawah perenggan (ii). Pada saya, tuntutan ke atas hasil bon itu yang dibuat oleh defendan pertama adalah tuntutan teratur dan mencukupi dan oleh itu defendan kedua hendaklah membuat pembayaran sebaik sahaja mereka menerima tuntutan itu meskipun adanya pertikaian atau bantahan daripada plaintif atau defendan kedua atau pihak yang lain. Plaintif mendesak tindakan defendan pertama bagi menamatkan kontrak adalah tidak berpatutan. Pendirian defendan pertama pula ialah mereka berhak mentamatkan kontrak kerana plaintif memungkiri kontrak apabila mereka memulakan tindakan di bawah s. 176 Akta.

Pada pendapat saya, penentuan soalan sama ada plaintif telah memungkiri kontrak apabila mereka memulakan tindakan di bawah s. 176 Akta tidak merupakan isu yang jatuh di bawah tujuan apa yang dipohon di dalam saman pemula ini. Injunksi yang dipohon oleh plaintif dalam saman pemula ini ialah untuk menghalang defendan pertama dari menerima hasil bon itu dan tujuannya adalah untuk memelihara sebagaimana keadaaan sebelumnya bon itu sehingga tuntutan plaintif atau defendan pertama diputuskan dan/atau diselesaikan secara timbangtara atau oleh mahkamah melalui guaman sivil. Alasan utama yang dikemukakan oleh plaintif ialah adalah tidak berpatutan bagi defendan pertama menuntut hasil bon itu kerana mereka tidak memungkiri kontrak, ataupun jika memungkiri, yang mana adalah dinafikan, defendan pertama pada masa ini berhutang kepada mereka sebanyak RM5,589,704.20 selepas wang penahanan ditolak dan jika defendan pertama dibenarkan menerima hasil bon itu, ini akan mengakibatkan perkayaan tak patut kepada defendan pertama. Dalam hujahnya peguam plaintif telah merujuk kepada keputusan mahkamah Singapura dalam kes *Royal Design Studio Pte Ltd v. Chang Development Pte Ltd* [1991] 2 MLJ 229 di mana mahkamah telah menggunakan bidang kuasa ekuitinya dan memberi perintah menghalang seorang benefisiari dari menuntut atau membuat panggilan ke atas bon pelaksanaan. Saya berpendapat fakta-fakta yang terdapat dalam kes itu sangat berbeza jika dibandingkan dengan fakta-fakta yang berada di hadapan saya ini. Dalam kes itu plaintif bertikai mereka tidak dapat meneruskan kerja-kerja pembinaan kerana defendan enggan membuat pembayaran interim yang terhutang di bawah sijil arkitek. Plaintif telah mendapat injunksi interim *ex parte* terhadap defendan bagi menghalangnya dari menuntut atau menerima hasil di bawah bon pelaksanaan sehingga perbicaraan tindakan atau perintah selanjutnya. Berikutnya defendan melalui satu usul memohon untuk membatalkan injunksi itu. Thean H telah membenarkan injunksi itu dilanjutkan dan berkata (di ms 234):

> The dispute is only between the plaintiff and the defendant and relates solely to the main or underlying contract made between them. In such a case, I do not see why the court should be inhibited from exercising its equitable jurisdiction and restraining the defendant from calling on the bond, if the facts warrant it, merely because the bond is like a letter of credit.

Di dalam kes *Sri Palmar Development & Construction Sdn Bhd v. Transmetric Sdn Bhd* [1994] 1 CLJ 224 pula, yang dirujuk oleh peguam defendan pertama, Shankar H enggan menimbang pertimbangan ekuiti di antara pihak yang menggaji dan kontraktor dan telah menolak permohonan kontraktor bagi injunksi untuk menghalang tuntutan yang dibuat ke atas bon pelaksanaan kerana terma-terma bon itu menghendaki pembayaran "notwithstanding any contestation and protests". Di dalam kes dihadapan saya ini, terma yang terdapat dalam fasal 1.0 bon itu mengandungi perkataan-perkataan yang serupa. Dalam keputusannya, Shankar H berkata (di ms 227):

> But much as I sympathised with the plight of TM, I regret that there was nothing this court could do but to dismiss the application because the terms of the bond, in my view left the court with no choice. This court is not unaware that an unscruplous employer can easily cheat an unsuspecting contractor by calling in the bond on some flimsy pretext and thereby get an immediate windfall of ready cash, leaving the contractor with the frustration and pain of a protracted law suit which could take years to resolve. Alternatively an incompetent contractor may choose to abandon the works because it has become unprofitable for him to continue, and so put the employer in the lurch unless there is a performance bond which gives him ready money to get somebody else to carry on and complete the works invariably at a higher cost. But these are not considerations of immediate relevance because the court must take the bond as it finds it.

Di dalam kes *Deutsche Ruckversicherung A.G v. Walbrook Insurance Co Ltd and Others* [1995] 1 WLR 1017 di ms 1027 Phillips H berkata:

> There is an abundance of authority that the contract that exists between a bank that issues a letter of credit or a performance guarantee and the beneficiary in whose favour it is issued has to be considered independently from the underlying transaction to which it relates. Allegations of breach of the underlying transaction will not justify an attempt to restrain the beneficiary from claiming or the bank from making payment under a letter of credit. To this principle there is an exception where fraud is alleged.
>
> It is the policy of the law, save in cases of fraud or illegality, not to interfere by injunction with the operations of banks under letters of credit and similar instruments, but to leave the plaintiff to his remedy against the beneficiary for breach of the underlying contract. Where an injunction is sought against a bank, the plaintiff must make out a clear case of fraud to the knowledge of the bank.

Soalan sama ada plaintif tidak memungkiri kontrak walaupun mereka telah memulakan tindakan di bawah s. 176 Akta hendaklah diputuskan melalui timbangtara atau oleh mahkamah dalam guaman sivil. Seterusnya soalan sama ada tindakan defendan pertama menamatkan penggajian plaintif di bawah kontrak adalah teratur juga perlu diputuskan secara demikian. Soalan-soalan ini bukan berada dihadapan mahkamah ini dalam lingkungan perintah-perintah yang dipohon dalam saman pemula ini. Saya bersependapat dengan pandangan Shankar H dalam kes *Sri Palmar Development & Construction Sdn Bhd v. Transmetric Sdn Bhd*. Pada saya, adalah tidak wajar jika pertimbangan ekuiti digunakan untuk menghalang seorang benefisiari dari menuntut hasil di bawah suatu bon pelaksanaan melainkan adanya fraud. Di dalam kes di hadapan saya ini, isu fraud tidak timbul atau dicadangkan wujud. Pada pendapat saya, dakwaan plaintif bahawa terdapatnya jumlah sebanyak RM7,734,704.20 yang terhutang oleh defendan pertama yang dipertikaikan oleh defendan pertama dan tindakan menamatkan penggajian plaintif oleh defendan pertama merupakan soalan-soalan serius yang hendaklah di adjudikasi antara mereka. Walaupun demikian, saya tidak dapat melihat bagaimana imbangan kesesuaian memihak injunksi yang dipohon itu. Saya juga berpendapat sekiranya keputusan timbangtara atau mahkamah melalui guaman sivil memihak plaintif, ganti rugi akan menjadi remedi yang mencukupi. Plaintif telah bersedia mengambil apa-apa risiko apabila ia bersutuju di bawah kontrak tersebut untuk menerbitkan bon yang memihak defendan pertama. Mereka telah bersetuju dengan syarat dalam kontrak tentang bon itu dan oleh itu bon itu tidak akan membawa apa-apa makna atau kesan jika mereka dibenarkan menghalang defendan pertama dari menuntut atau membuat panggilan ke atas bon itu melainkan mereka dapat menunjuk adanya fraud. Pada bacaan saya, apa yang dikatakan oleh Phillips H dalam kes *Deutsche Ruckversicherung A.G. v. Walbrook Insurance Co Ltd and Others* adalah tepat dan seharusnya diikuti dalam keadaan yang terdapat dalam kes dihadapan saya ini, iaitu:

> Such relief would clot what has been described as the lifeblood of international commerce as surely as an injunction restraining drawing on the credit.

Berdasarkan apa telah dibincang di atas saya tidak bersedia memberi injunksi-injunksi yang dipohon dan oleh itu saya telah menolak permohonan plaintif dengan kos kepada defendan pertama tanpa apa-apa perintah tentang kos terhadap defendan kedua memandangkan mereka tidak mengambil bahagian dalam pertikaian kes ini dan telah serahkan perkara kepada mahkamah.